

《厦门大学法律评论》第十二辑  
厦门大学出版社 2006 年 12 月 版  
《论国际刑事法院与联合国安理会的关系》  
第 132 页 ~ 第 168 页

# 论国际刑事法院与联合国安理会的关系

邱冬梅<sup>\*</sup>

## 目 次

- 一、历史渊源
- 二、现状——《21 世纪初的关系协定》
- 三、《罗马规约》中安理会“三权”的规定和相关法律实践
- 四、结 语

## 一、历史渊源

### (一)20 世纪初建立国际刑事法院设想的孕育

20 世纪初,在两次世界大战的炮轰和洗礼中,国际法迎来了一个新的时代。有人称其为“近代国际法的终结和现代国际法的开始”。<sup>①</sup>经历了血雨腥风后,在战争中受创的人们致力于为和平寻找出路,以免重蹈覆辙。痛

---

<sup>\*</sup> 邱冬梅:1981 年生,现为厦门大学法学院 2006 级国际法专业博士研究生,电子邮件: [dongmeiqiu@126.com](mailto:dongmeiqiu@126.com)。

<sup>①</sup> Wilhelm G. Grewe, *History of the Law of Nations World War I to World War II*, R. Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law* (vol. II), Amsterdam, 1995, p. 839.

楚、积聚、反思、重整,这种螺旋式上升和在盘旋和徘徊中挣扎的经历成为了一代人精神世界的真实写照。在国际法的层面上,国际社会公共秩序意识的觉醒、国际刑事法律的起步、国际司法机构的呼之欲出和设立过程的百转千回,成为了这个时代背景下国际法生长的一个显著特征。

1919年,国际社会一系列事件的爆发几乎促成了世界范围内第一个国际刑事法院的落成,<sup>②</sup>然而,最终这个设想却只是与人们擦肩而过。在初试未果之后,坚持不懈的人们为这个理想继续努力了30余年。1948年,联合国成立不久,联合国大会要求国际法委员会研究建立国际刑事法院的可行性。在得到肯定性的研究报告后,1951年到1953年短短三年间,联合国专门成立的国际刑事司法协会与国际法委员会一起,完成了《常设国际刑事法庭规约草案》第一稿的提交和修订。<sup>③</sup>然而1953年,在经过一番对草案激烈讨论后,最终筹建国际刑事法院的尝试触礁搁浅了。<sup>④</sup>随后,建立常设性国际刑庭的设想步入了一段沉寂期。<sup>⑤</sup>直到20世纪80年代初,国际法委员会又重拾旧绪,在1953年规约草案的基础上,以程序立法作为起步,开始了第二次拟定常设国际刑庭规约草案的努力,国际统一刑事立法和筹建国际刑事法院的梦想在经历了近20年的停滞不前之后终于破冰而出。

## (二)20世纪90年代初由前南刑庭引发的思考

对于国际刑事司法机构和安理会关系的探究最早可以追溯到前南刑庭建立时期。20世纪90年代,前南解体过程中发生了大规模武装冲突,威胁

---

② 对于相关历史背景和事件的描述,请参见 Wright, *The Scope of International Criminal Law*, *Virginia Beach Journal of International Law*, 1975, Vol. 15 No. 2, p. 562.

③ 王秀梅:《国际刑事法院研究》,中国人民大学出版社2002年版,第61页。

④ Virginia Morris & Michael P. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (A Documentary History and Analysis)*, Vol. 1, Transnational Publishers, Inc. Irvington-Hudson, 1995, p. 14. 转引自王秀梅:《国际刑事法院研究》,中国人民大学出版社2002年版,第62页。

⑤ Michael P. Scharf, *The Jury is still out on the Need for an International Criminal Court*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1991, Vol. 1, No. 2, p. 135.

到国际和平与安全。为维护该地区的和平与安全,制止严重违反国际人道法的罪行,安理会援引宪章第7章于1993年通过第808号和第827号决议,<sup>⑥</sup>决定成立前南斯拉夫国际刑事法庭,审判1991年以来发生在前南地区的严重违反国际人道法的罪行。1993年5月25日,前南刑庭在海牙正式成立。

前南刑庭成立前后,一个难以摆脱的阴影是人们对于安理会将权力的触角伸向司法领地这一行为的合法性始终抱有质疑。<sup>⑦</sup> 尽管《联合国宪章》第29条已经明确授权安理会可以根据行使职务所需设立辅助机关,但是,这是否意味着安理会的权力可以无所顾忌地穿梭于司法、行政、甚至立法之间,毫无拘束?难道仅仅一份政治机关的决议就足以作为成立一个司法机关的依据?安理会针对某个地区问题而设立临时法庭的行为是否与当年的纽伦堡法庭和东京法庭一样,存在着“选择性正义”、“强权者正义”之嫌?

针对这一系列的发难和提问,1994年9月,来自前南法庭高级别工作人员以及欧美的刑法专家学者聚集于哈佛大学,对相关问题展开了讨论。<sup>⑧</sup> 人们发现关于临时法庭和安理会关系的争论,只不过是冰山一角。其暴露的更深层次问题是:面对着国际刑事司法化的趋势,现有的体制已经显得捉襟见肘。20世纪90年代初的国际社会,除了安理会有权力并且有实力为维护国际和平采取强权措施之外,面对着许多国际犯罪行为,人们往往只能依靠那未必可靠的“国家自觉”。当出现国家因为不愿或者不能而导致的不作为时,国际社会常常陷入了无能为力的困境。即便是安理会做出的决议和建议,其适用范围也只限于在发生威胁国际和平、破坏国际和平和存在侵

---

⑥ UN Doc. SC/RES 808 (1993), Feb 22nd, 1993.

⑦ J. M. Sjoeroma, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Some Introductory Remarks from a Defense Point of View, *Leiden Journal of International Law*, 1995, Vol. 8, No. 1, p. 463.

⑧ Morten Bergsmo, Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council, *Nordic Journal of International Law*, 2000, Vol. 69, No. 2, pp. 87~91.

略行为的情况,且针对的对象仅为国家。因此,干涉那些在一国内部发生的反人类罪等暴行,往往会使安理会招致“越权”的嫌疑。至于那些具体实施犯罪的个人,安理会也常常是鞭长莫及。在前南发生大规模反人类罪行为后,那些质疑安理会存在“越俎代庖”之嫌的人们也不得不承认,除了由安理会出面“补救式”地设立一个临时法庭填补司法空缺外,似乎并没有其他更合理和可行的方式足以对该国际罪行做出司法回应,追究个人责任。<sup>⑨</sup>

面对国际刑事司法资源的匮乏,人们达成了这样的共识:在国际社会尚不存在司法集权的时代,只有通过包括国家在内的各方维和力量彼此尊重与承认、互相合作与协调,才能最终确保司法程序的独立性、证据收集的效率、审判的公正性和判决执行的有效性。<sup>⑩</sup>

### (三) 20 世纪 90 年代中期关于法庭建制的争论

前南事件、卢旺达大屠杀的发生加速了人们关于筹建国际刑事法院的设想。在筹划初期,对于国际刑事法院的建制问题曾经存在着四种设想,对这四种不同体制设计的选择直接决定了安理会和国际刑事法院之间的关系:<sup>⑪</sup>

#### 1 国际刑事法院作为联合国的主要机关

根据这种建议,国际刑事法院将被纳入联合国体系中,享有与国际法院平行的法律地位和相似的组织关系。这种做法的优势是显而易见的:

第一,纳入联合国这个大家庭列为主要机构,意味着国际刑事法院在成立初期,就有大约 190 个联合国会员国当然地成为国际刑事法院的成员国。这对于法院的权威性和规约适用的普适性将大有裨益。

---

⑨ Christopher Greenwood, *The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*.

⑩ Morten Bergsmo, *Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council*, *Nordic Journal of International Law*, 2000, Vol. 69, No. 2, pp. 87~91.

⑪ 刘大群:《国际刑事法院与联合国的关系以及法院经费的来源问题》,载于《中国国际法年刊》(1997),法律出版社 1999 年版,第 254~260 页。

第二,作为联合国的主要机构,法院的财政问题将得到更有力的保障。

第三,法院的判决效力将大大增强。参考《联合国宪章》关于国际法院的规定,当案件涉及联合国会员国时,该会员国对法院的判决负有予以遵守的义务。当遇到其中一方会员国不履行依法院判决应负之义务时,法院可以向安全理事会提出申诉。当安全理事会认为必要时,可做出建议或决定,执行判决。<sup>⑫</sup>

第四,在处理与安理会的关系上,国际法院既有的规则以及在长期实践中形成的习惯可以为国际刑事法院提供丰富的参考资源。

然而,尽管加入联合国成为主要机构有上述诸多的优越性,但是这一做法的实行却存在着一个致命的障碍,即需要修改《联合国宪章》。根据《联合国宪章》的规定,修正宪章必须经过三道程序:<sup>⑬</sup>首先,必须启动检讨程序,即联合国会员国以大会会员国三分之二表决,经安全理事会任何九理事国之表决,同意对宪章进行检讨,并确定日期及地点举行全体会议;其次,必须得到全体会议以三分之二表决,建议对于宪章做出更改;最后,对于该修正草案,还须经包括安全理事会全体常任理事国及三分之二的联合国会员国各依其宪法程序批准后,方可发生效力。

这一严格的程序要求几乎扼杀了国际刑事法院成为联合国主要机构的可能性,这一点通过考察当今国际社会对于《罗马规约》的支持程度便可见一斑。在《罗马规约》通过近8年后的今天,缔约国的总数还尚未达到联合国会员国的三分之二;<sup>⑭</sup>安理会的5位常任理事国中有3个国家因为种种顾虑,至今未成为《罗马规约》缔约国,<sup>⑮</sup>其中美国甚至成为了公然反对规约

---

⑫ 《联合国宪章》第94条。

⑬ 《联合国宪章》第108条和第109条。

⑭ 截止至2006年4月,批准《罗马规约》的缔约国共有100个国家,而联合国共有191个会员国。数据来源: <http://www.icc-cpi.int/statesparties.html>, <http://www.un.org/chinese/members/unmember.htm>, 下载日期:2006年4月23日。

⑮ 美国在2000年12月签署了《罗马规约》,但是在2002年宣告退出;俄罗斯在2000年9月签署规约,但至今未批准;中国从规约通过后,就一直未签署公约。资料来源: <http://www.iccnw.org/?mod=country&iduct=143>, 下载日期:2006年4月23日。

的敌对力量。由此可以想像,在联合国的体制内,要通过这样一个牵动全局的机构改革方案,设立一个充满争议和问题的国际机构,无异于是天方夜谭。

## 2 国际刑事法院作为联合国安理会或者大会的附属机构

根据《联合国宪章》第 29 条规定,安理会可以依据行使职务所必需设立辅助机关,而这正是前南刑庭和卢旺达刑庭产生的法律依据。如果借鉴这种模式建立国际刑事法院,优势之一便是法律程序的便捷性和效率上的即时性。然而弊大于利。首先是法院的独立性将受到严重损害。作为“附属机构”的附庸地位决定了法院势必要在安理会的指挥棒下被呼来喝去,司法的独立性丧失殆尽。其次,法院的稳定性难以保证。安理会既可以通过一纸决议建立法院,也就可以通过相同的程序予以撤销。把国际刑事法院生杀予夺的大权放到一个常有变数的政治机关手中,无疑与司法追求稳定性的价值取向背道而驰。最后,法院的国际性和合法性将备受质疑。那些曾经困扰着纽伦堡审判、东京审判、前南审判和卢旺达审判的批评将死灰复燃,重新引发那些对于“战胜国正义”、“大国正义”、“选择性正义”的声讨。眼下正值联合国改革,对于安理会组成和表决机制尚未达成令人满意的方案,试想如果当时允许安理会的权力扩张到国际刑事法院,势必又要遭到对现存国际权力分配格局不满的国家和大多数中小国家的强烈反对。

## 3 国际刑事法院作为联合国的一个“条约机构”

根据《联合国宪章》第 7 条第 2 款的规定,联合国可以依本宪章设立认为必需之辅助机关。在实践中,联合国曾经为执行《消除一切形式种族歧视国际公约》设立了消除种族歧视委员会,为实施《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》设立了禁止酷刑委员会。但是,这类机构的规模通常比较小,所需的费用有限。<sup>①⑥</sup> 这种模式对于国际刑事法院而言,难以适用。

## 4 国际刑事法院作为独立的国际组织

---

<sup>①⑥</sup> 刘大群:《国际刑事法院与联合国的关系以及法院经费的来源问题》,载于《中国国际法年刊》(1997),法律出版社 1999 年版,第 257 页。

根据《联合国宪章》第 57 条的规定,由各国政府协定所成立之各种专门机关,于经济、社会、文化、教育卫生及其有关部门负有广大责任者,可以依其组织约章以及《联合国宪章》第 63 条之规定与联合国发生关系。世界卫生组织、世界气象组织和世界知识产权组织正是依此创建,并与联合国建立联系。作为独立机构,意味着在国际刑事法院法律地位上不依附也不隶属于任何其他国际组织,司法的独立性、建制的稳定性和创立的合法性可以得到法律上的保障。但是,应当意识到的是,在法律地位上的独立并不必然意味着国际刑事法院可以获得超然脱俗的地位,理论上与联合国体系的平起平坐也不意味着两者之间权力界限已经泾渭分明。对于一个新生的国际机构而言,如何在财政上获得有力的支持,如何保障判决的执行性,如何在威信上得到国际社会,尤其是大国的认可,这些成为了作为独立机构的国际刑事法院无法回避的问题。协调与联合国,尤其是安理会的关系也显得至关重要。曾经有人这样一针见血地指出:“从目前看来,不是安理会更需要国际刑事法院,而是国际刑事法院更需要安理会。”<sup>①⑦</sup>

#### (四) 20 世纪 90 年代中后期《罗马规约》的制定和生效

1998 年 7 月 17 日,历经了四年多的谈判与协商后,在不同法律体系、各国法律制度互相碰撞、不断融合的基础上,《罗马规约》终于在意大利罗马的外交会议上顺利通过。2002 年 7 月,在缔约国达到了规约规定的法定数目的情况下,《罗马规约》生效,国际刑事法院由此诞生,并作为一个独立的国际机构而存在。有人称其为“联合国成立以来国际组织创立史上最伟大的一次革新”,<sup>①⑧</sup>是“全世界人民的一次胜利”。<sup>①⑨</sup>但是,如何协调国际刑事

---

<sup>①⑦</sup> Morten Bergsmo, The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, Vol. 4, No. 1p. 353.

<sup>①⑧</sup> 19 The UN Security Council and the International Criminal Court: How should they Relate? Report of the 29th UN Issues Conference, Sponsored by Stanley Foundation, February 20 ~ 22, 1998. <http://reports.stanleyfoundation.org/issues.html>, 2006-4-4.

<sup>①⑨</sup> M. Cherif Bassiouni, Negotiating the Treaty of Rome, *Cornell International Law Journal*, 1999, Vol. 32, No. 1, p. 468.

法院和安理会的关系却始终是一个待决的问题。正如施坦利基金会总裁理查德先生所言,“这个问题是法院创立所遭遇问题的关键之所在”。<sup>②①</sup>

在国际刑事法院建成后,人们着手为法院与联合国之间的合作与协调搭建桥梁。在处理安理会和国际刑事法院的关系上,最早的立法表述可以追溯到1994年国际法委员会拟定的规约草案第23条。<sup>②②</sup>根据这一规定,安理会在国际刑事法院中扮演着三个角色:其一,法院不能处理涉及侵略行为的诉求,除非安理会预先做出判断,认定被诉国的确实实施了侵略行为;其二,安理会可以依据联合国宪章第7章的规定,将某个特定事件(matter)移交法院;其三,如果所涉情势属于安理会根据联合国宪章第7章规定所处理的权限范围,那么,在未得到安理会同意时,法院不得启动诉讼程序。<sup>②③</sup>这三个规范成为了各国讨论的最初范本。

根据这样的规定,安理会被赋予了三项具有实质性意义的“重权”,即侵略行为定性的先决权、向法院移交事件的权力以及司法程序启动权。这样的立法得到了五个安理会常任理事国的坚决支持,却遭到了许多对安理会集权制不满的国家一致反对,甚至有些代表提出,为了确保司法独立性,应当将安理会彻底驱逐于规约之外,完全排除其对于国际刑事法院可能施加的影响。<sup>②④</sup>

---

②① The UN Security Council and the International Criminal Court: How should they Relate? Report of the 29th UN Issues Conference, Sponsored by Stanley Foundation, February 20 ~ 22, 1998. <http://reports.stanleyfoundation.org/issues.html>, 2006-4-4.

②② Draft Statute for an International Criminal Court prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission on the Work of its 46th Session, United Nations General Assembly Official Records, 49th Session, Supplement No. 10, A/49/10, 1994.

②③ Lionel Yee, The International Criminal Court and the Security Council: Article 13 (b) and 16, Roy S. Lee, *The International Criminal Court: The making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, 1999, pp. 143~144.

②④ 例如印度、墨西哥等国,请参阅: Morten Bergsmo, The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, Vol. 4, No. 1, p. 353.



立法的争论成为了两方之间寻找“利益平衡点”相互权衡与较劲的过程。1998年,《罗马规约》通过。在这部妥协性的立法结晶中,对比1994年的草案,人们发现安理会的“三权”已经在不同程度上受到限制和削弱。例如,其中对于侵略罪定义的规定,立法者们小心翼翼地回避了“安理会”的字眼,而是通过在第5条第3款中引入《联合国宪章》,将权力隐蔽且间接地指向安理会;安理会对司法程序的启动权退化成为“推迟情势调查和起诉权”;<sup>②④</sup>另外,在安理会行使情势移交权时,如果涉及非规约缔约国,还必须以非缔约国的同意为前提方可启动国际刑事法院的司法程序。<sup>②⑤</sup>除了上述三项权力之外,安理会在国际刑事法院中的角色还体现在《罗马规约》第53条“调查与起诉”、第87条“国际合作请求”以及第115条“法院和缔约国大会的经费”的规定中。

然而,纷争并未因为《罗马规约》的出台和通过而偃旗息鼓,规约的生效并未使安理会与国际刑事法院关系上的争论尘埃落定,相反这些规定进一步激化安理会和国际刑事法院之间的紧张关系。一个典型的例证是:至今五个安理会常任理事国中的三个——中国、俄罗斯及美国或多或少因不满安理会与国际刑事法院的关系而拒绝成为规约缔约国。未能得到这三个大国的支持,成为了迄今为止国际刑事法院最大的缺口。

20世纪90年代末通过的《罗马规约》带着这些待解的难题和困惑步入了21世纪。

## 二、现状——《21世纪初的关系协定》

在规约立法时,人们清楚地意识到对于国际刑事法院与安理会关系的界定问题过于复杂,已远远超出了1998年规约所能容纳和承载的范围,各国立场上相差甚远的分歧和各持己见的态度使得短期内达成共识的可能性微乎其微。在此情况下,最终达成的妥协办法是在《罗马规约》第2条中先笼统地规定法院和联合国建立关系的程序问题,而将实体问题留待于后续

<sup>②④</sup> 《罗马规约》第16条。

<sup>②⑤</sup> 《罗马规约》第12条第3款。

发展。根据该条款的规定,国际刑事法院应当在规约缔约国大会批准后,由院长代表本法院缔结的协定与联合国建立关系。正是基于这一规定,2004年10月,法院院长和联合国秘书长正式签署了《国际刑事法院和联合国间关系协定》<sup>②</sup>(以下简称“《关系协定》”)。

这份《关系协定》首先在第2条中清楚地确立了联合国和国际刑事法院之间的彼此尊重和相互承认的关系:即“联合国承认国际刑事法院是一个独立常设司法机构,根据《罗马规约》第1条和第4条,具有国际法律人格,并享有为行使其职能和履行其目的所必需的法律行为能力。法院承认联合国根据《联合国宪章》承担的责任。联合国和法院承诺尊重彼此的地位和职权”。为了达到这一目的,《关系协定》紧接着在第3条中明确了双方之间负有相互合作和协调义务,即“联合国和法院同意,为了方便有效履行各自的责任,双方将根据本协定和按照《联合国宪章》和《罗马规约》的规定酌情在彼此之间密切合作,并就共同关心的事项咨询对方意见。”根据《关系协定》第2篇“机构间关系”的规定,所谓的“合作和协调义务”被具体细化为:互派代表、互换资料、向联合国提出报告、议程项目、人事安排、行政合作、会议服务和设施、前往联合国总部、财政事项等程序规定。具体例如:

第4条“互派代表”:法院可以以观察员身份出席联合国大会并参加其工作。在允许观察员参加的情况下,及在讨论问题涉及法院关切的事项时,联合国应根据有关机构的规则和惯例,邀请法院出席在联合国主持下召开的会议。在安全理事会审议涉及法院活动的事项时,应安理会的邀请,法院院长或检察官可以在安理会会议发言,就法院管辖权范围内的事项给予协助。在不违反《程序和证据规则》适用条款的情况下,联合国应获得长期邀请,使其可以在法院分庭审理联合国关切的案件时出席公开听证。

第5条“互换资料”:在不妨害本协定有关就法院审理中的特定案件提交文件或资料的其他规定的情况下,联合国和法院应尽量在实际可行范围内,安排交换共同感兴趣的资料 and 文件。……联合国和法院应尽量实现最

<sup>②</sup> 《国际刑事法院和联合国间关系协定》,国际刑事法院官方通讯,ICG-ASP/3/Res.1, UN Doc. A/58/874, 2004.

大程度的合作,以在收集、分析、公布和传播与共同关心的事项有关的资料方面避免不必要的重复。双方应酌情合力确保这些资料尽可能有所用并尽其用。

第6条“向联合国提出报告”:法院应在其认为适当的情况下,通过秘书长向联合国提交有关其活动的报告。

第7条“议程项目”:法院可提出项目供联合国审议。在这种情况下,法院应将其提案通知秘书长,并提供一切有关资料。秘书长应向大会或安全理事会,及酌情向任何其他联合国机构提交提议的项目。

第8条“人事安排”:联合国和法院同意尽量在实际可行的范围内就人事标准、方法和安排进行协商合作。……

第9条“行政合作”:联合国和法院应就最有效使用设施、工作人员和服务的问题随时协商,以避免设立和开办重复的设施和服务。双方也可进行协商,探讨在具体领域设立共同设施或服务的可能性,但以能节省经费为条件。

第11条“前往联合国总部”:联合国和法院应作出努力,便利《罗马规约》所有缔约国代表和《罗马规约》第112条第1款规定的大会观察员前往联合国总部,参加在总部举行的缔约国大会会议。

第13条“财政事项”:联合国和法院同意,联合国大会根据《罗马规约》第115条和第116条决定向法院提供经费的条件,应另定安排加以规定。……联合国和法院还同意,根据本协定进行的合作或提供的服务所产生的费用和开支,应由联合国和法院另定安排处理。……联合国可以应法院要求,根据本条第2款的规定,就法院关切的财政和经费问题提供意见。

除了对法院和联合国之间的宏观关系和整体框架做出规定之外,《关系协定》在第17条中还专门规定了法院与联合国安理会之间的合作问题,将安理会根据《罗马规约》行使的“三权”,即提交情势权、推迟情势调查和起诉权、侵略罪认定先决权在程序上做出了更详细的安排,即:(1)安全理事会根据《联合国宪章》第7章行事,将显然已实施《罗马规约》第5条所述的某项或多项犯罪的情势,根据《罗马规约》第13条第2款决定提交法院检察官时,联合国秘书长应立即把安全理事会书面决定连同与安理会决定有关的

文件和其他材料送交检察官。法院依照《罗马规约》及《程序和证据规则》向安全理事会提供的资料应通过秘书长转交。(2)安全理事会根据《联合国宪章》第7章通过决议,请法院根据《罗马规约》第16条未开始或进行一项调查或起诉时,秘书长应立即将这项请求转交法院院长和检察官。法院应由书记官向安理会发出通知,表示已经收到上述请求。(3)如果法院依照《罗马规约》第87条第5款第2项或第7款,决定将不执行法院的合作请求的情势通知安全理事会,或将某一事项提交安全理事会,法院书记官长应通过秘书长,向安全理事会转达法院这项决定连同该案件的相关资料。安全理事会将通过秘书长把安理会对该情况采取的任何行动通过书记官长通知法院。

从上述立法中可见《关系协定》的起草者——国际刑事法院预备委员会的一番良苦用心,即试图通过澄清联合国与法院在原则、立场和程序上的关系,找出彼此之间融合与互补的部分,并厘清两者间的界线。无疑,这为两大机构在开展实际工作时的配合提供了有效的行动指南。然而,不可否认的另一个事实是,这些偏重于程序合作方面的规定并未解决法院与联合国,乃至与安理会之间的权限划分等实体问题之争。它既没有像《联合国宪章》第36条将国际法院和安理会的权限领地明确定位于“法律性质的争端”和“政治性质的争端”,也没有正面回答当安理会和国际刑事法院在同时受理某一个情势但却做出不同认定时,应当如何协调两者间的矛盾。因此,除了立法层面之外,要解开安理会和国际刑事法院之间的疑团,还必须留待于在实践中进一步挖掘和寻找。

### 三、《罗马规约》中安理会“三权”的规定和相关法律实践

虽然立法中对于安理会与国际刑事法院之间的权限划分并不明确,但是,安理会依据《罗马规约》所享有的三项权力却是确定无疑的,即侵略罪认定先决权、情势移交权、推迟情势调查和起诉权,这三权分别规定在规约第5条、第13条和第16条。有趣的是,在规约出台之后,人们对于这几条规范的解读却大相径庭。有人称这些规定将国际刑事法院置于监管者高高在

上的地位,意在贬低和排挤安理会现有的地位;<sup>②7</sup>还有人却认为,规约是在充分尊重并体谅安理会在《联合国宪章》既有权力的前提下,为安理会完成宪章使命创造了更多“行之有效的手段”。<sup>②8</sup>众口不一的解说使得安理会与国际刑事法院原本就扑朔迷离的关系更蒙上了一层迷雾。在本章中,笔者将通过探究这三项权力的立法背景和由来,结合对法条的解读,返观已有的国际实践,以求抛砖引玉,求教于大方。

### (一) 对侵略罪定义的先决权

#### 1 对侵略罪定义之争的历史由来

对侵略问题的探讨源远流长。从人类历史出现了战争之后,侵略的概念就随之产生。从古代中国墨子“兼爱、非攻”的思想,到古希腊大哲学家亚里士多德、古罗马历史学家西塞罗、神学家圣·奥古斯丁对“义战”和“非义战”的甄别与讨论;从中世纪的经派学院代表人托马斯·阿奎那、西班牙神学家弗兰西斯科·维多利亚对侵略罪定义的雏形,到被誉为“国际法之父”的雨果·格老秀斯在《战争与和平》中对于侵略罪责任的界定,人类早期对侵略行为进行约束和限制的努力清晰可见。<sup>②9</sup>

一战爆发后,《国际联盟规约》首次将“侵略”的涵义引入国际法律文件中。<sup>③0</sup>二战后,《欧洲军事法庭宪章》和《远东国际法庭宪章》将侵略罪冠以“破坏和平罪”之名,作为法院管辖的三种罪行之一,追究战犯责任。<sup>③1</sup>《联合国宪章》第39条明确授权安理会断定侵略行为是否存在,并采取相应措

<sup>②7</sup> William A. Schabas, United States Hostility to the International Criminal Court: It is all about the Security Council, *European Journal of International Law*, 2004 Vol. 15, No. 4, p. 719.

<sup>②8</sup> Franklin Berman. The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council, H. A. M. Von Hebel, J. G. Lammers And J. Schukking. *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honor of Adriaan Bos*, T. M. C. Asser Press, 1999, p. 174.

<sup>②9</sup> 林欣主编:《国际刑法问题研究》,中国人民大学出版社1999年版,第40页。

<sup>③0</sup> 王秀梅:《国际刑事法院研究》,中国人民大学出版社2002年版,第294页。

<sup>③1</sup> 杜启新:《侵略及侵略罪含义的历史演变》,载于赵秉志:《国际刑事法院专论》,人民法院出版社2003年版,第258页。

施维持或恢复世界和平的权力。从 1950 年到 1974 年,对侵略罪概念的界定经历了时起时落、徘徊不前的 24 年,虽然在联合国大会的提议下,先后有四个专家组对侵略罪进行揣摩和论证,但时不时爆发的局部战争和地区军事冲突使得人们对于侵略行为的定性问题始终举棋不定。70 年代初,国际局势缓和,1974 年 12 月 14 日,联合国大会与会的 138 个国家在未经表决的情况下,通过了《关于侵略罪的定义的决议》。<sup>②</sup>(以下简称“《决议》”)

这是国际文件中第一次明确对“侵略”进行定义,意义斐然。但是美中不足的是,《决议》只是为认定侵略罪提供了政治判断标准,还不具有刑法上犯罪构成的精确性,对于什么行为构成“侵略罪”,并没有清晰的界定,无法作为司法标准而使用。而且定义所针对的对象是国家的侵略行为,对于个人实施该行为的刑事责任并没有给予界定。这样的定义还远不能满足国际刑事审判中以侵略罪的罪名追究个人刑事责任的需要。<sup>③</sup>除此之外,该定义是以联合国大会决议的形式通过的,对国家没有约束力,安理会至今以来也从未根据该定义做出过某个情势构成侵略的断定。<sup>④</sup>

为此,90 年代后,国际法委员会继续在《危害人类和平与安全治罪法草案》、委员会报告及其起草的《国际刑事法院规约》中寻求对“侵略”和“侵略罪”的界定。1998 年通过的《罗马规约》虽然将侵略罪纳入国际刑事法院的管辖范围,但由于对侵略罪的定义未作界定,这导致目前法院事实上还不能对该罪行实施管辖行为。根据《罗马规约》第 121 条和第 123 条的规定,对侵略罪的界定至少是在规约生效 7 年之后,对规约进行修正后方可可能。路漫漫其修远兮!历经整整一个世纪,尽管现代国际法上直接针对禁止战争、维护和平的多边公约已有近 50 个,防止、禁止和惩治侵略罪的各种国际

---

<sup>②</sup> 王秀梅:《国际刑事法院研究》,中国人民大学出版社 2002 年版,第 296 页。

<sup>③</sup> 朱文奇:《中国加入国际刑事法院之展望》,载于高铭暄、赵秉志主编:《国际刑事法院:中国面临的抉择》,中国人民公安大学出版社 2005 年版,第 161 页。

<sup>④</sup> M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Transnational Publishers 1999, p. 334.

法律文件不下 70 个,<sup>⑤</sup>但迄今为止,国际社会却仍然尚未形成一个广为接受的、有国际法上约束力的侵略罪概念。

## 2 《罗马规约》中关于侵略罪的规定

在《罗马规约》制定的初期阶段,对于是否将侵略罪纳入规约进行调整这个问题,存在着两种截然不同的观点:主张应当纳入的一方认为,自纽伦堡审判和东京审判以来,对于侵略行为的司法制裁就成为了国际刑事法律制度中的一项重要组成部分。如果规约中不将侵略罪纳入调整范围,无疑是一次严重的倒退。与之相左的另一方则提出了两个反驳的理由针锋相对:一是国际社会对于侵略罪的定义长期以来存在很大分歧,当前在规约中制定统一定义的想法脱离实际;二是根据《联合国宪章》第 39 条的规定,在决定是否存在侵略行为这个问题上,安理会具有“排他性”的判断权。如果允许规约将侵略罪纳入调整范围,难免又要引发权力的冲突和混乱。<sup>⑥</sup>

基于对以上观点的综合考虑,在 1994 年国际法委员会制定的《国际刑事法院规约草案》中,作了这样一个妥协性的安排:“安理会断定确实存在侵略行为是法院行使管辖权的前提。对于安理会正在采取措施介入的涉及侵略的情势,法院不得依规约启动司法程序。”<sup>⑦</sup>这一规定在很大程度上是对安理会既有权力的妥协,它虽然承认国际刑事法院对侵略罪的管辖权,但是却规定这种司法权力的行使必须以安理会首先肯定存在侵略行为为前提;它虽然赋予司法权介入的可能性,但却将这一权力限制在必须是安理会面对侵略行为无动于衷的情况下。这些框限的条件事实上把国际刑事法院的司法权力挤压到了充当配角的边缘,成为安理会政治权力背后“补缺式”的

---

<sup>⑤</sup> M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Transnational Publishers 1999, p. 315.

<sup>⑥</sup> Lionel Yee Woon Chin, Not just a War Crime Court: the Penal Regime Established by the Rome Statute of the International Criminal Court. *Singapore Academy of Law Journal*, 1998, Vol. 10, No. 2, p. 331.

<sup>⑦</sup> Art. 23. Draft Statute for an International Criminal Court prepared by the International Law Commission. Report of the International Law Commission on the Work of its 46th Session. United Nations General Assembly Official Records, 49th Session, Supplement No. 10, A/49/10, 1994.

候补队员。这样的立法得到了安理会,尤其是五个安理会常任理事国的支持,但是却引发了其他国家广泛一致的反对。以阿拉伯国家和不结盟运动成员国为首的代表提出,这样的规定无疑是对国际法院司法独立性“摧毁性的打击”。一旦承认了这样的规定,也就意味着安理会成员,尤其是享有否决权的五个安理会常任理事国,可以永远地庇荫在政治保护伞下,免受侵略罪之诉。<sup>③</sup>

随后在罗马大会上的讨论俨然演化为一场政治火药味十足的争辩,各国间多次非正式的协商也无法拉拢双方在意见上的分歧。后期,争议进展到了白热化阶段。1998年7月14日,在距离《罗马规约》的投票还有最后三天,非结盟运动国家提出了一个方案,即:“先将侵略罪纳入规约范围,把定义的问题留待以后进一步讨论。在定义达成之前,国际刑事法院不能对侵略罪的行为实施管辖权。”最终,这个建议得到了大会采纳,成为了《罗马规约》第5条第2款的前身。<sup>④</sup>立法上的争议终于在法院宣告暂时按兵不动的前提下得以止息。根据该条款的规定,一方面,国际刑事法院可以对侵略罪行使管辖权,而且这种司法权力与安理会的政治权力处于平等地位,不分主次先后。另一方面,根据规约第121条和第123条的规定,法院对于侵略罪在事实上的管辖必须等到对规约做出修改,纳入该罪行的定义后方可实施。也就是说,至少是在规约生效后7年。

此外,与不结盟运动国家提出的版本略所不同的是,《罗马规约》第5条第2款中还增加了这样一句话:“这一条款应符合《联合国宪章》有关规定”。这一笔成为了沟通安理会与国际刑事法院之间的桥梁,巧妙地将规约中对侵略罪的定义与《联合国宪章》中关于侵略行为的既有规定联系起来,同时也避免了将“安理会”直接写入条款中可能引发的争议。但是,与此同时,这

---

<sup>③</sup> Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Volume I, United Nations General Assembly Official Records, 51st Session, Supplement No. 22, A/51/22, 1996, at paras. 70~73 and 137~139.

<sup>④</sup> 《罗马规约》第5条第2款:在依照第121条和第123条制定条款,界定侵略罪的定义,及规定本法院对这一犯罪行使管辖权的条件后,本法院即对侵略罪行使管辖权。这一条款应符合《联合国宪章》有关规定。



样的规定又带出了一个新问题,即:《联合国宪章》中对于侵略这个问题究竟作了哪些规定?

### 3 《联合国宪章》中关于侵略问题的规定和国际法院的司法解读

在《联合国宪章》中直接提及“侵略”二字的条款包括第1条、第39条和第53条。其中在第1条“宪章宗旨”中规定,各国应采取有效集体办法,以防止且消除对于和平之威胁,制止侵略行为或其他和平之破坏;第39条明确了安理会有断定任何侵略行为是否存在,并应作成建议或抉择,以维护或恢复世界和平的权力;第53条则规定在出现国家侵略时安理会可以采取的区域办法。那么,这些规定是否意味着安理会是联合国体制内唯一有权对侵略行为进行判断并采取措施的机关呢?这样的规定是否表明国际刑事法院在对侵略进行定义的问题上必须尾随安理会,亦步亦趋呢?

对于这些问题,国际法院在1984年尼加拉瓜案中曾经有一段论述颇有借鉴意义:“根据《联合国宪章》第24条的规定,联合国会员国将维和世界和平与安全的主要职责赋予了安理会,请注意,这里所采用的字眼是‘主要职责’,而非‘排他性职责’。我们还可以进一步作这样的比较:《联合国宪章》在第12条对联合国大会与安理会之间的权责做了一个明确的划分,即对于某个争议或者情势,除非安理会提出要求,联合国大会不得做出任何形式的建议。<sup>⑩</sup>但是在处理安理会和国际法院关系的问题上,《联合国宪章》中却没有类似的‘除非安理会……,国际法院不可……’的规定。从这个角度上说,我们有理由相信,安理会行使的是宪章所赋予的政治权力,而国际法院有权行使的是纯粹的司法职权。对于同一事件,两个国际机构可以同时履行彼此独立却是相互补充的职能。”“正如在科孚海峡案中,本院所表明的那样,‘案件中涉及政治的成分或者涉嫌使用武力的因素,并不会让法院自动地悄然躲开。’……法院这种由宪章所赋予的司法权并不因着当事国其中一

---

<sup>⑩</sup> 《联合国宪章》第12条第1款:当安全理事会对于任何争端或情势,正在执行本宪章所授予该会之职务时,大会非经安全理事会请求,对于该项争端或情势,不得提出任何建议。

方向安理会递交报告而受到阻碍。”<sup>①</sup>

国际法院的判决预示着安理会不是联合国体制内唯一有权对侵略行为进行判断并采取措施的机关。如果套用这一逻辑重读《罗马规约》第5条第2款的规定,是否可以推理认为:根据《联合国宪章》,安理会对于侵略行为拥有判断权,但并不是一项绝对的排他性权力。安理会的政治性权力不能完全抹杀司法机构对于侵略罪从司法的角度进行理解和解释。但是,在这种假设背后,还有太多需要论证的问题:国际刑事法院对于定义侵略罪的司法解释是否就是在边边角角上对安理会的判断进行补充?国际刑事法院在解释时享有多大的自由裁量权?对于安理会尚未或者已经作出的判断,国际刑事法院应以何种态度回应,才能认为是“符合《联合国宪章》的规定”?对于这些连环扣式的问题,人们至今还没有找到答案。

## (二)推迟调查或者起诉的权力

### 1《罗马规约》第16条的立法由来和对条款的解读

#### (1)第16条的立法由来

最初,支持将安理会介入国际刑事法院司法程序的权力写入规约,是基于这样的考虑:鉴于潜在的政治影响,由国际刑事法院针对安理会正在处理的事件启动或者继续司法程序,是不适当的。国际刑事法院应以与安理会协调而不是与之相抵触的方式运作。<sup>②</sup>于是,在国际法委员会1994年草案中第23条中出现了这样的规定:“所有涉及安理会根据《联合国宪章》第七章所规定的危及和平、或者违反和平,或者构成侵略的行为,必须在得到安理会的决议认可之后,法院才能开始行动。”<sup>③</sup>但是,这一立法安排立刻遭到了许多发展中国家和安理会中非常任理事国的反对。他们认为安理会

---

<sup>①</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Jurisdiction and Admissibility) Case, 1984, paras. 94-185 para. 37, Judgment on the merits, 1986 para. 32.

<sup>②</sup> 曾令良:《国际法发展的历史性突破〈国际刑事法院规约〉述评》,载于《中国社会科学》,1999年第2期。

<sup>③</sup> Report of the International Law Commission on the Work of its 46th Session, May 2nd-July 22nd, 1994, UN Doc. A/49/10, Art. 23 (3).

如此宽泛的“先决权”会给司法程序带来政治影响和压力,导致法院政治化,从而使得国际刑事法院无法独立、公正地处理案件,其结果是司法正义成为和平谈判中讨价还价的筹码。前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的首席总检察长理查德·歌德斯通尖锐地指出,“如果国际刑事法院或其检察官受其他政治机构的控制,无论是屈膝在安理会或者是某个缔约国的脚下,均会使得国际刑事法院的威信丧失殆尽。如果容许这种控制的存在,国际刑事法院倒不如不建立的好。”<sup>④</sup>在经过了一番激烈的辩论之后,新加坡代表提出了一个妥协方案,即:“在《罗马规约》规定的管辖范围内,法院有启动司法程序的权力,除非安理会通过决议要求其停止司法行动。”在“新加坡方案”的基础之上,加拿大代表建议将安理会提议的期限做出12个月的限制。<sup>⑤</sup>

“新加坡方案”和“加拿大建议”的提出,立刻引起了安理会五个常任理事国的强烈抗议,其反对的理由主要有两点:

首先,是否决权的弱化。根据“新加坡方案”,安理会必须通过决议才能推迟法院的司法程序,这实质上改变了安理会常任理事国行使否决权的传统方式。虽然从表面上看,常任理事国的否决权仍然“是一种少数抵制或阻止多数的权力”(the power or right to forbid or prevent),<sup>⑥</sup>但实际上行使否决权的条件已从“我不同意,你就不能行动”变成了“我不反对,你就可以行动”,这彻底转变了否决权的传统运作方式。具体而言,在联合国体制内,传统的否决权制度借助“大国一致”原则,使得任何一个常任理事国可以通过自己的一张否决票达到推翻一项决议的目的,这使得安理会的每一次对外行动都必须建立在获得每一个常任理事国作出一致同意的积极表示之基

---

<sup>④</sup> Kirsch & Holmes, The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process. *American Journal of International Law*, 1999, Vol. 93, No. 1, p. 2.

<sup>⑤</sup> Lionel Yee, The International Criminal Court and the Security Council: Article 13 (b) and 16. Roy S. Lee, *The International Criminal Court: The making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, 1999, pp. 149~152.

<sup>⑥</sup> 梁西:《国际组织法》,武汉大学出版社1998年版,第165页。

基础上。然而,根据“新加坡方案”,如果要通过一项决议推迟国际刑事法院的调查或起诉,就必须获得五个大国的一致同意,外加四个非常任理由国的赞成票方可成事。如果任何一个常任理事国投了否决票,也就意味着是对法院行使司法权的肯定,从而使安理会推迟法院调查或者起诉的权力落空。这实质上意味着当法院与安理会发生管辖事项冲突时,法院拥有附条件的优先行动权。对此,美国参议员拉姆斯评论道:“安理会的运作被倒了过来,树立了很坏的先例,美国失去了‘一票定乾坤’的否决权。要中止国际刑事法院的司法程序,还得说服大多数理事国与我国一起投赞成票才行。”<sup>④7</sup>

其次,“加拿大建议”中关于时间的规定限制了安理会的权力。根据《联合国宪章》,安理会在维持和平与制止侵略方面享有广泛的自由裁量权,而且当遭遇与其职权部分重叠的其他联合国机构(如联合国大会)权力相冲突的情况时,安理会通常具有优先权。<sup>④8</sup>然而,“加拿大建议”却使得安理会的特权发生了微妙的变化:安理会推迟法院诉讼活动的决议之效力被限制在12个月内。这也就意味着如果超出12个月,法院就可以恢复被中止的程序,继续行使司法权力,除非安理会基于相同的条件通过新的决议要求法院再次延迟司法权的行使。然而,如前所述,根据“新加坡决议”的程序要求,要通过这样的一份决议谈何容易。因此,在无形中,12个月的限制使得安理会在对某个情势的处理不得不背负上时间的急迫感——如果它不愿意国际刑事法院介入管辖,就必须在12个月内完成对相关情势的处理。在常任理事国看来,这种“时间上的负担”在《联合国宪章》及其他国际条约中前所未见。他们提出,如果认同了规约采取做法,就等于是树立了通过其他条约来修改《联合国宪章》的先例,不仅《宪章》权威将大打折扣,而且修改宪章的势头将变得一发不可收拾。<sup>④9</sup>

---

<sup>④7</sup> Kirsch & Holmes, The Rome Conference on an International Criminal Court, The Negotiating Process, *American Journal of International Law*, 1999, Vol. 93, No. 1, p. 15.

<sup>④8</sup> 《联合国宪章》第12条。

<sup>④9</sup> 刘大群:《拟制中的国际刑事法院的启动机制》,载于《中国国际法年刊》(1997),法律出版社1999年版,第116页。

然而,就在安理会五个常任理事国对这两份提议表达强烈不满,宣称难以接受的同时,一些发展中国家和安理会非常任理事国却说,提议中对安理会权限的限制还远远不够,因为安理会除了享有12个月的中止权外,还可以根据同样条件延长该项请求。这种无限制的延长请求将不可避免地导致国际刑事法院审理的拖延,旷日持久的审判将以牺牲国际正义为代价,最终致使国际社会对国际刑事法院的实际审判能力丧失信心。<sup>⑤0</sup>

经过了多番的磋商和讨论,1997年12月,英国率先打破了僵局,表示愿意接受新加坡范本,并在此基础上稍作改动,于1998年4月推出了“英国范本”。见此情形,法国、中国、俄罗斯纷纷尾随其后,表示愿意接受英国的建议,<sup>⑤1</sup>各国之间最终达成了《罗马规约》第16条的规定。

## (2)对《罗马规约》第16条的解读

根据第16条的规定:“如果安全理事会根据《联合国宪章》第7章通过决议,向本法院提出要求,在此后12个月内,本法院不得根据本规约开始或进行调查或起诉;安全理事会可以根据同样条件延长该项请求。”结合立法背景和目的,联系《联合国宪章》和《关系协定》,立足于第16条字面规定,我们至少可以总结出两方面信息:

第一,安理会中止司法程序的前提和限制性条件是:首先,出现了《联合国宪章》第7章所规定的威胁和平、破坏和平及侵略行为的情势;其次,安理会内5个常任理事国,外加4个非常任理事国通过投票,一致同意要求国际刑事法院推迟“即将开始”或者“正在进行”的“调查”或者“起诉”;再次,法院中止司法程序之后,安理会应当针对这一情势根据《联合国宪章》采取措施,否则,一旦经过12个月,当法院的司法权从被冻结的“冬眠期”苏醒过来,发现犯罪嫌疑人仍然逍遥法外,或未受到相应的制裁时,法院可以继续行使司法权力。最后,推迟权力所影响和牵涉的范围是“调查”或“起诉”阶段,这意

---

<sup>⑤0</sup> Lionel Yee, *The International Criminal Court and the Security Council: Article 13 (b) and 16*, Roy S. Lee, *The International Criminal Court: The making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, 1999, p. 148.

<sup>⑤1</sup> 对于“新加坡方案”,美国自始至终抱着反对的态度。Laura Silber, *War Crimes Tribunal Now Near Certainty*, *Financial Times*, December 12th 1997.

意味着当法院已经进入审判阶段,安理会就不应当再以第 16 条为由,要求法院中止审判。

第二,对于法院而言,某个情势涉及安理会行使权力范围的事实,并不必然使得法院失去对该情势进行调查和起诉的权力,即便安理会以决议的方式,正面提出推迟司法程序的要求,这只是引发法院司法权的“中止”,而非“终止”。但是,一旦安理会以决议的形式正式提出推迟的要求,那么法院已经开始的“调查”或者“起诉”工作应当立即暂停,根据规约第 16 条规定的意图和《关系协定》中关于法院与联合国“合作义务”的规定,法院还负有积极配合的义务,例如犯罪嫌疑人的移交、证据信息的提供等。

## 2 由安理会 1422 号决议所引发的争议

有人形象地把安理会通过的 1422 号决议称为“美国向《罗马规约》第 16 条投掷的一枚原子弹”。<sup>⑤2</sup> 根据 2002 年 7 月 12 日通过的 1422 号决议,非规约缔约国的人员,自 2002 年 7 月 1 日起的一年内,都不会因在参加联合国维和行动时由于行为不当或者失职而受到国际刑事法院的调查或起诉。<sup>⑤3</sup> 一年之后,2003 年 6 月 12 日,联合国安理会通过了与 1422 号决议一脉相承的 1487 号决议,其规定的内容与前者如出一辙。同时 1422 号决议还表示,“只要有必要”,安理会还会“将该要求顺延 12 个月”。<sup>⑤4</sup>

### (1) 1422 号决议通过的背景

2002 年 5 月,眼看国际刑事法院即将成立,美国担心法院的管辖权将“危及”本国在外地执行联合国维和行动的人员,于是向安理会提出请求,要求给予非缔约国国民在执行维和行动时不受国际刑事法院管辖的司法豁免权,并以撤换东帝汶临时政府为筹码,借此向安理会施压。2002 年 7 月,联合国驻波斯尼亚及克罗地亚的维和任务宣告结束。当时的地区局势是,巴尔干地区虽然处于和平状态,但这种和平是脆弱的,一旦维和部队撤离,战

---

<sup>⑤2</sup> Mohamed El Zeidy, The United States Dropped the Atomic Bomb of Article 16 of the ICC Statute: Security Council Power of Deferrals and Resolution 1422. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2002 Vol. 35, No. 5 p. 1503.

<sup>⑤3</sup> UN Doc. SC/ RES/ 1422, 12 July 2002.

<sup>⑤4</sup> UN Doc. SC/ RES/ 1478, 12 June 2003.

火很有可能又将重新燃起。因此,安理会有意通过一份新的决议继续维和任务的执行。但是就在联合国大会讨论此项决议时,美国代表却坚决反对重新恢复维和任务,其理由就在于安理会还未回应美国所提出的豁免权要求。为了达到目的,美国声称将通过行使否决权,反对续派维和人员,以引起国际重视。<sup>⑤⑤</sup>这一做法招致了国际社会的普遍反感,但是迫于巴尔干地区不稳定的局势和联合国维和任务不可替代的角色,安理会其他成员国不得不努力寻求两全之策。<sup>⑤⑥</sup>最终,2002年7月12日,安理会还是通过了1422号决议。

## (2)1422号决议的合法性

1422号决议的开篇中这样写道:“根据联合国宪章第7章的规定”,“首先,基于《罗马规约》第16条,安理会要求国际刑事法院从2002年7月1日起对于非规约缔约国派往执行联合国行动的前任或现任长官或人员的疏忽或者作为而引发的案件,不得开始或者进行调查或者起诉,除非得到安理会的决议同意。”<sup>⑤⑦</sup>由此可见,安理会将这个决议的合法性基础建立于《联合国宪章》第7章和《罗马规约》第16条。但是,1422号决议真的符合宪章和规约的规定吗?

### ①《联合国宪章》第7章

宪章第7章中的核心条款是第39条,根据该条款的规定,安全理事会应断定任何和平之威胁、和平之破坏、或侵略行为之是否存在,并应作成建议或抉择,以维持或恢复国际和平及安全。这也就意味着安理会根据第7章的规定采取措施的行为时必须具备两个前提条件:第一,国际和平受到威胁、或遭到破坏,或者存在侵略行为;第二,该特定措施的实施是为了维护或

---

<sup>⑤⑤</sup> 朱文奇:《非缔约国的合作问题》,赵秉志:《国际刑事法院专论》,人民法院出版社2003年版,第374页。

<sup>⑤⑥</sup> 朱文奇:《中国加入国际刑事法院之展望》,高铭暄、赵秉志:《国际刑事法院:中国面临的抉择》,中国人民公安大学出版社2005年版,第170~171页。

<sup>⑤⑦</sup> UN Doc. SC/RES/1422, 12 July 2002.

重建国际和平与安全。<sup>58</sup>由此可见,安理会行使权力时并非可以任其天马行空,无拘无束。这一点从1995年前南刑庭审理Tadic案的判决书,<sup>59</sup>到1993年国际法院法官劳特派特在“适用《预防和惩处灭绝种族罪公约》”的论述<sup>60</sup>可得到印证。

检验1422号决议是否符合《联合国宪章》第7章的规定,必须首先回答两个疑问:第一,在美国提出给予维和人员豁免权这个要求时,国际社会和平是否正在受到威胁、或遭到破坏,或者存在侵略行为?第二,美国要求安理会给予维和人员司法豁免的做法是否有助于维护或重建国际和平与安全?

回顾安理会做出1422号决议的背景,可以肯定地说,当时在波斯尼亚及克罗地亚存在着战火随时可能重新复燃的危险,地区和平与安全确实处于岌岌可危的边缘。也正是因为看到了这潜在的危险和隐患,安理会决定通过一份新的决议延续已经宣告结束的维和行动。然而,恰恰是美国对这一“维护和平之举”提出反对,声称“本国派遣的维和人员面临着在国际刑事法院受审的危险”,要求在决议中加入豁免条款。试问,“美国维和人员面临着在国际刑事法院受审的危险”这一事实难道意味着国际和平遭到了威胁或破坏吗?如果美国维和部队人员在执行活动中确实存在违反《罗马规约》的行为,在本国政府无动于衷的情况下,将这些犯罪嫌疑人置于国际刑事法院的管辖范围内,这是对“世界和平的威胁和破坏”抑或“对世界和平的维护和捍卫”?对此,埃及司法部部长阿来·莫克塔一针见血地指出:“事实上是美国以它的否决权在威胁世界人民,企图制造对和平的威胁。这种做法已

---

<sup>58</sup> Frowein Et Al. Article 39. Bruno Simma, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 720.

<sup>59</sup> Prosecutor v. Dusko Tadić Case No. IT-94-I-T, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, October 2nd 1995, para. 28.

<sup>60</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crimes of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), ICJ Reports 1993, Separate Opinion of Judge Lauterpacht, para. 99.



经构成了对宪章第 27 条关于‘投票’制度的利用。”<sup>①</sup>

## ②《罗马规约》第 16 条

《罗马规约》第 16 条归根结底是一项“设权式”的规定，它赋予了安理会干涉司法的权力，此类权力在其他的国际司法机构，即便是与安理会同属联合国体系的国际法院中都是找不到的。因此，有理由认为，安理会的此项权限既源于规约，也必须严格限于规约，安理会没有理由凭借着自己在《联合国宪章》中享有的特权而“恃才放旷”。在行使第 16 条所赋予的权力时，安理会有义务严格遵守该条款的制定目的和行使条件。<sup>②</sup> 根据国际刑事法院检察官办公室法律咨询处负责人摩根·博格斯姆对规约该条款所作的注释，结合该条款的制定目的，第 16 条的行使条件应当是：只有在安理会中绝大多数成员国认为安理会根据宪章维护国际和平和安全的行动比国际刑事正义更重要，或司法权的行使可能损害安理会行动时，安理会方能行使干预司法的权力。<sup>③</sup> 从这个角度上看，1422 号决议完全曲解了规约第 16 条的立法本意。

除此以外，在 1422 号决议中，安理会还表达了这样的倾向，即在必要的情况下，有意将决议的期限再作 12 个月的延长。其中“有意”（intention）一词似乎暗示着安理会随时准备要求延长期限。一些学者为此辩称：“在规约第 16 条中对于安理会顺延决议并没有规定次数，因此，表达可能延期的意

---

① Aly Mokhtar. The Fine Art of Arm-twisting: The US Resolution 1422 and Security Council Deferral Power under the Rome Statute. *International Criminal Law Review*, 2003 No. 3, p. 313.

② Aly Mokhtar, The Fine Art of Arm-twisting: The US Resolution 1422 and Security Council Deferral Power under the Rome Statute, *International Criminal Law Review*, 2003 No. 3, p. 327.

③ Morten Bergsmo & Jelena Pejic. Article 16: Deferral of Investigation or Prosecution. Otto Triffterer. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 359

向是合情合理的。”<sup>④</sup>但是,事实真是如此吗?如果结合《联合国宪章》以及该条款的立法目的做全盘考虑,不难发现对于安理会要求延长期限还暗含着一些潜在的要求,包括:必须出现威胁和平、破坏和平以及侵略行为的情势;采取措施应当基于维护或重建国际和平与安全的目的;安理会在实施行动中应符合宪章 24 条的规定;以及安理会的行动具有超越司法行动的必要性等。然而,这些因素在 1422 号决议中轻描淡写的“有意”一词中仿佛显得无足轻重了。

### (3) 1422 号决议的效力

倘若 1422 号决议确实存在“合法性”上的危机,那么,这样的一份决议又将产生怎样的法律效力呢?

根据《联合国宪章》第 25 条的规定:联合国会员国同意依宪章之规定接受并履行安全理事会之决议。由此可见,要求会员国接受并履行决议,存在一个限定性的条件,即“依宪章之规定”。对此,国际法院的法官菲兹摩瑞斯曾经专门指出:“如果第 25 条规定的目的是使安理会的决议自然而然地具有约束力,那么‘依宪章之规定’这个限定词就纯属多余。为此,应当把它作为决议产生为各国接受并履行之效力的一个先决条件。”<sup>⑤</sup>国际法院的另一位法官——格尔斯在 1951 年的一份法院咨询意见书中也这样表示:“如果决议不符合宪章的规定,那么即便它是经过安理会成员国投票表决通过而产生,表面上数字的合法化也不能弥补其违宪的本质。”<sup>⑥</sup>言下之意,当一项决议不符合宪章规定时,联合国会员国有权拒绝接受及履行。

---

<sup>④</sup> Flavia Lattanzi, *The Rome Statute and State Sovereignty*, ICC Competence Jurisdictional Links, Trigger Mechanism, Flavia Lattanzi & William Schabas, *Essays on the Rome Statute of the International Court*, il Sirente, 1999, p. 65.

<sup>⑤</sup> ICJ Advisory Opinion upon the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), ICJ Reports 1971, Dissenting Opinion of Judge Fitzmaurice, at 293.

<sup>⑥</sup> Advisory Opinion in the case of Interpretation of the Agreement of March 25th 1951 between the WHO and Egypt, ICJ Reports 1980, separate Opinion of Judge Gros at 104.

然而,问题是:谁可以对安理会决议的合法性做出判断和认定,是安理会自己、国家、国际法院还是国际刑事法院?当怀疑一项决议存在合法性问题时,国家应当如何作为,“接受”还是“否认”?否认之后可否有诉诸于司法的权利?如何在维护安理会权威和确保效率的同时,确保其职能行使的正当性和合法性?这些理论的模糊和实践的困惑使得对于1422号的声讨只停留在理论和学术的层面。

### (三) 情势移交权

#### 1 第13条第3款的立法背景和法条解读

##### (1) 立法背景

情势提交权是指安理会在认定所发生的特定情势属于国际刑事法院管辖范围时,将其提交法院以启动司法程序的权力。在《罗马规约》中,安理会的情势提交权与检察官的调查权、国家的提交情势权并列,成为国际刑事法院启动管辖权的三种方式。<sup>⑥7</sup>

在立法初期,对于是否将安理会的这项权力纳入规约,曾有迥然不同的两派观点。赞成赋予安理会此项权力的代表提出了三方面的理由:第一,作为《联合国宪章》授权维持世界和平和安全的主要机构,安理会应当与惩治破坏世界和平的司法机构紧密合作,以便于更好地履行职责。行使情势移交权,是沟通安理会的政治力量和法院的司法权力两者间关系的重要环节。第二,在行使情势提交权的过程中,安理会将部分地承担对情势进行前期调查的责任,同时,借助安理会在宪章下的职责及其决议的权威,可以使法院在展开司法活动时,更容易获得来自国家的支持和认同。第三,拥有在国际刑事法院的情势移交权后,安理会就不必再设立临时刑庭,耗费大量人力和财力建立法庭、招募法官。<sup>⑥8</sup>

但是,人们也清楚意识到,情势移交权是一把双刃剑。它很有可能成

---

⑥7 《罗马规约》第13条。

⑥8 Lionel Yee. *The International Criminal Court and the Security Council: Article 13 (b) and 16*. Roy S. Lee. *The International Criminal Court: The making of the Rome Statute*. Kluwer Law International, 1999, p. 146.

为安理会滥用职权, 威胁法院司法独立性的破口。也可能为那些不打算加入规约, 也不愿意接受国际刑事法院管辖的安理会成员国, 提供一项“权力和义务不对等”的特权, 即: 拥有决定是否将某一情势移交法院的投票权, 一方面要求将其他国家绳之以法, 另一方面自己却游离于国际刑事法院管辖的地界之外。<sup>⑨</sup>

经过慎重的讨论之后, 国际法委员会还是将安理会的情势提交权纳入了 1994 年规约草案第 23 条, 在此基础上, 各国间就具体的措辞和规定展开了讨论, 问题的焦点主要集中在以下两点:

第一, 安理会向法院移交的究竟是“罪行”(crime)还是“案件”(case), 是“事件”(matter)抑或是“情势”(situation)? 在立法过程中, 各国代表曾经就这几个词语的选用做了仔细的甄别。考虑到安理会是一个政治机构, 它所扮演的角色是为法院提供可能存在犯罪的初步证据和资料。虽然它向法院提交的材料中可能涉嫌几类罪行, 触及数个犯罪嫌疑人, 但是它仍然应该把确定罪名和嫌疑人的工作留给法院去作。它不是国际刑事法院的上级机关, 同时也应该力求避开这种嫌疑。因此, 讨论中首先排除了“罪行”和“案件”这两项。在区分“事件”和“情势”这两个用词时, 有人提出“事件”一词蕴涵了过多特定性的成分在其中, 考虑到这可能影响法院的独立运作, 最终, 各国代表之间达成较为普遍的一致意见, 即在规约第 13 条第 2 款的规定中选用“情势”一词。<sup>⑩</sup>

第二, 安理会是否可以在未经非规约缔约国同意的情况下, 将非缔约国公民所实施犯罪的情势, 移送国际刑事法院? 根据条约法“不得对第三方创设义务”的一般原则, 规约在起草时这样规定, 对于由检察官展开调查以及

---

<sup>⑨</sup> Morten Bergsmo. Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council, *Nordic Journal of International Law*, 2000, Vol. 69, No. 2 pp. 87~113.

<sup>⑩</sup> Article 10 (1), Draft Statute for the International Criminal Court, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. Addendum, Part One. A/CONF.183/2/Add.1, April 4th 1998, at 2~167.

国家移送的情势引发的法院管辖,如果涉及非缔约国公民,法院在行使管辖权时必须得到非缔约国的书面同意。<sup>①</sup>那么,对安理会移交的情势是否也有相同的要求?对于这个问题的回答还涉及法院管辖权的“长臂延伸”等问题。

在立法的过程中,以德国为首的一些国家曾经试图证明,国家的同意是不必要的,其提供的理论依据是:国际刑事法院所审理的案件牵涉到重大的国际罪行,根据普遍管辖权原则,任何一个国家都有权在未得到当事国同意的情况下对此类案件展开审理,既然如此,那么一个基于公约产生,代表国际社会多数国家声音的司法机构为何却不能在国家不能也不愿行使管辖权时,跳过国家同意的前置条件而直接受理由安理会移交的情势呢?<sup>②</sup>这一理由遭到了以美国的部分驳斥,他们虽然同意安理会情势移交时无须国家同意,但却反对以“普遍管辖权原则”作为这一观点的理论基础,他们提出的另一种论据是:既然根据《联合国宪章》的规定,安理会可以在特定情况下为维护国际和平和安全采取强制行动,而这项权力的行使并不以当事国的同意为前提。那么,同理可证,安理会将情势提交法院的行为也是其行使宪章中职权的一个部分,这一权力同样不应拘泥于“国家的同意”。<sup>③</sup>因此,由安理会提交的情势,成为了国际刑事法院可以在未经非缔约国同意的情况下启动司法程序的唯一例外。<sup>④</sup>

## (2)对情势提交权的解读

根据《罗马规约》第13条2款的规定,安全理事会可以根据《联合国宪章》第7章行事,向检察官提交显示一项或多项犯罪已经发生的情势,法院有权依照本规约各项规定,就第5条所述犯罪行使管辖权。如果结合规约中的其他条款做全盘考虑,便看出立法者们在协调安理会和法院关系上的

① 《罗马规约》第12条第3款。

② UN Doc. A/AC.249/198/DP.2, March 23rd, 1998.

③ Hans Peter Kaul, Special Note: The Struggle for the International Criminal Court's Jurisdiction, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, Vol. 6, No. 4, pp. 364~376.

④ 《罗马规约》第12条第3款和第13条。

用心良苦。

首先,规约对安理会启动司法程序授之以“特权”。如前所述,与检察官展开调查和某个国家提交情势而启动的司法程序不同,安理会在行使情势提交权时,无须得到非缔约国的同意。除此之外,根据规约第 18 条的规定,安理会所提交的情势能够直接进入检察官的调查程序,而无需像国家所提起的情势那样,还必须经过检察官“关于可受理性的初步裁定”。

其次,规约对安理会的特权设置了界限。具体而言,安理会提交的情势并不必然导致检察官启动起诉程序,也不一定意味着法院对于该情势必须进行审理。根据规约第 53 条第 2 款的规定,当检察官进行对安理会提交的情势调查后有理由断定没有进行起诉的充分根据时,检察官可以做出不起诉的决定,并将该决定及其理由通知预审分庭以及提交该情势的安理会。可见,能否顺利启动法院诉讼程序的最后决定权在法院,而不在安理会。

再次,规约针对上述对安理会特权的限制规定了补救措施。规约第 53 条第 3 款这样规定:法院的预审分庭可以要求检察官复议其所作出的决定。如果检察官的不调查或者不起诉决定完全是“考虑到犯罪的严重程度和被害人的利益”,或者“考虑到所有情况,包括犯罪的严重程度、被害人利益、被控告的行为人的行为或者疾患,及其在被控告的犯罪中的作用,起诉无助于实现公正”而做出的,预审分庭可以主动复核该决定。在此情况下,检察官的决定必须得到预审分庭的确认方可有效。可见,规约中潜在的基调是:要求法院对安理会所提交情势应做充分而详细的考证,倾向于不轻易否决对该情势进行调查或起诉的请求,这就在一定程度上构成了对检察官权力的制约。<sup>⑦</sup>

安理会的特权、对特权的限制、对特权限制的补救,《罗马规约》中这些环环相扣的规定巧妙地调节着平衡的杠杆,以期实现权力之间的相互制衡。

## 2 安理会 1593 号决议所引发的问题

《罗马规约》生效,国际刑事法院宣告成立之后,鉴于美国对规约毫不掩

<sup>⑦</sup> 曲涛:《国际刑事法院与联合国安理会关系初探》,载于赵秉志主编:《国际刑事法院专论》,人民法院出版社 2003 年版,第 34 页。

饰的敌意,俄罗斯对法院暧昧不清的态度以及中国对规约中多项规定所持的保留意见,在专家和学术界内曾广泛流传着一个悲观的预言:“在未来30年内将不可能出现安理会主动向国际刑事法院递交情势的情形。”<sup>⑦⑥</sup>然而,出乎意料的是,在国际刑事法院成立还不到3年,就出现了安理会向国际刑事法院移交情势的第一起案件。人们称其为国际刑事法院提供了“转折性的契机”。<sup>⑦⑦</sup>

### (1) 国际调查委员会的调查报告

2003年初,苏丹国内爆发大规模暴力事件。短短两年间,仅在达尔富尔地区丧生的人数就达到了40万,全国将近一半的人民处于流离失所的困境中(250万)。随着战火的蔓延,流亡的人数还在以惊人的比例上升。饥荒和缺衣少食的灾难遍布达尔富尔的农村和乡镇,无数人在死亡的边缘上苦苦挣扎。<sup>⑦⑧</sup>2004年9月18日,安理会通过了1564号决议,要求联合国秘书长迅速成立专向调查委员会,针对自2003年2月到2005年1月期间在达尔富尔地方冲突中发生的违反国际人道法和人权法大规模的袭击事件展开调查,以判断在苏丹境内是否存在灭种罪行,并找出为此事负责的犯罪分子。<sup>⑦⑨</sup>

经过三个月的调查后,调查委员会提交了一份长达176页的报告。在这份报告中,调查委员会强烈建议安理会应当毫不迟延地将达尔富尔的情势移交国际刑事法院,并阐述了四点理由:

---

<sup>⑦⑥</sup> 77 The UN Security Council and the International Criminal Court: How should they Relate? Report of the 29th UN Issues Conference, Sponsored by Stanley Foundation, February 20 ~ 22, 1998. <http://reports.stanleyfoundation.org/issues.html>, 2006-4-4.

<sup>⑦⑦</sup> Elena Baylis, Why the International Criminal Court Needs Darfur More than Darfur Needs the ICC. <http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2005/06/why-international-criminal-court-needs.php>, 2006-4-23. <http://www.merip.org/mero/mero072204.html>, 2006-4-23.

<sup>⑦⑧</sup> Peter Verney, Darfur's Manmade Disaster, Middle East Report Online, July 22nd, 2004.

<sup>⑦⑨</sup> UN Doc. SC/RES/1564, September 18th, 2004.

首先,在达尔富尔地区发生的罪行已经构成了《罗马规约》中第7条第1项、第8条第1项和第8条第f中所定义的反人类罪和战争罪。根据规约第13条第2款的规定,安理会有移交情势的权力。

其次,国际刑事法院行使管辖权,并不违反“补充性管辖原则”。因为有足够的证据证明,苏丹国内的司法体制已经不能够、并不愿意为达尔富尔地区的受害者提供有效的司法资源。

再次,将情势移交国际刑事法院除了具备合法性外,还有六大优点:第一,处理类似苏丹事件的国际犯罪,正是国际刑事法院设立的目的之所在,交由国际司法机关进行处理,可以避免在国内层面上进行协调时可能出现的障碍;第二,在苏丹境内审理案件,处置那些在当地掌握权力、享有威望的人,难免要受到各种羁绊和限制。而将审判台转移到国际刑事法院所在地——海牙,可以避免这些人及其追随者通过煽动政治、宣扬意识形态等实施对司法的干扰,从而确保司法的中立性;第三,国际刑事法院有联合国安理会作为坚强后盾,有助于将苏丹政府中领导人物和叛乱组织首领绳之以法;第四,国际刑事法院的法官组成、程序安排及《罗马规约》的规定有利于确保判决的公正性;第五,与建立临时法院和混合法庭相比,将情势移交国际刑事法院便于司法程序即刻启动,毫不迟延,从而确保司法的高效;第六,在国际刑事法院进行诉讼不会给安理会增加过重的财政负担,联合国不需要再另外筹资建立临时法院,或是拨款支付法官、检察官及法院工作人员的报酬。<sup>⑩</sup>

最后,虽然苏丹国内还未批准《罗马规约》,还不属于规约的缔约国,<sup>⑪</sup>但是这并不妨碍安理会实施情势移交权。因为根据规约第13条的规定,安

---

<sup>⑩</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 1564 of September 18th, 2004, Geneva, 25 January 2005, paras. 1~6, 144~145. [http://www.un.org/News/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf), 2006-4-23.

<sup>⑪</sup> 苏丹于2000年9月8日签署《罗马规约》,但至今尚未批准。关于公约的签署情况,请参见国际刑事法院的官方网站, <http://www.icc-cpi.int/statesparties.html> #



理会移交情势的范围并不仅限于缔约国,结合规约第12条来看,安理会将非缔约国情势移交法院的做法也不需要得到非缔约国的同意。而且,更进一步地看,安理会针对某一情势采取措施的做法本身就包含着一个潜在的前提,即:国内司法力量的无能与无为。在这种情况下,国际刑事法院行使管辖权不应受制于“补充性管辖权”的原则。

综上所述,委员会得出了这样的结论:由国际刑事法院审理此案,是唯一可靠的途径。<sup>②</sup>

## (2) 安理会 1593 号决议及其引发的问题

2005年3月31日,安理会第5158次会议以11票赞同,0票反对,4票弃权通过了第1593号决议。<sup>③</sup>在该决议做出的决定中,包含着三项重要的内容:第一,安理会决定把2002年7月1日以来达尔富尔地区局势问题移交国际刑事法院检察官,并要求苏丹政府和达尔富尔冲突其他各方根据决议承担与法院和检察官充分合作,并提供任何必要援助的义务;第二,决议中在第1422号和第1487号决议的基础上做了进一步延伸,提出“专属管辖”一说,即“关于没有加入《国际刑事法院罗马公约》的苏丹境外部队派遣国的国民、现任或者前任官员或者人员因安理会或非洲联盟在苏丹建立或授权的行动而产生的或与其相关的所有被控行为或不行为,皆应由该部队派遣国对其实施专属管辖权,除非该部队派遣国已明确放弃此种专属管辖权”;第三,联合国不承担因案件移交而发生的任何费用,包括与案件移交有关的调查费用或起诉费用,此类费用应由《罗马规约》缔约国和愿意自愿捐助的国家承担。

在决议通过的当晚,安理会召开了一个内部会议,并邀请苏丹代表出

---

② Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 1564 of September 18th, 2004, Geneva, 25 January 2005, paras. 1~6, 146~148. [http://www.un.org/News/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf), 2006-4-23.

③ 投弃权票的国家包括美国、中国、巴西、阿尔及利亚。UN Doc. SC/RES/1593, March 31st, 2005.

席,会议中各国代表阐释了所持立场的主要理由以及对决议的态度。<sup>⑧</sup>在会议中,各国针对决议中所提出的争议被归结为以下四点:<sup>⑨</sup>

首先,安理会将涉及非缔约国的情势移交给国际刑事法院的做法是否具有合法性和合理性?对于这个问题存在着不同的反对声音。美国代表称,美国对于国际刑事法院将权力的触角伸向非缔约国的做法向来反感,其一贯坚持的主张是:对于非缔约国行使管辖权必须经由安理会的决议方可行使。此次基于苏丹境内所发生的暴行,美国采取了“间接释权”的手段,即放弃行使否决权,但也不投赞成票。既表达了对于国际刑事法院对非缔约国行使管辖权一贯的反对立场,又使安理会通过决议成为可能。而中国代表王光亚则含蓄地表达了对于法院将管辖权延伸到非缔约国这一做法的担忧,认为这将对国家主权原则的又一次冲击。<sup>⑩</sup>还有的国家把案件移交国际刑事法院的做法称为是一种“次优”的选择,更合理的办法应当是在非洲建立一个混合型法庭,或是由非洲联盟出面斡旋,或是由安理会授权苏丹部署联合国维和行动。

其次,专属管辖问题。在安理会 1593 号决议中又出现了第 1422 号和第 1487 号的影子,而且在 1593 号决议中,还进一步提出了应当由部队派遣国实施专属管辖。对此,美国代表毫无隐讳地承认,这是美国之所以投弃权票,而未行否决权的关键性因素之一。美国的这一做法再次引发了其他成员国的反感。其中,法国、阿根廷虽然对决议投了赞成票,但是对决议中专属管辖的规定表示深深的遗憾,并希望安理会可以早日摆脱类似的豁免条款。而巴西则明确表示其之所以投了弃权票的原因就在于无法接受第 6 条中关于专属管辖权的决定。

---

<sup>⑧</sup> Security Council Refers Situation in Darfur, Sudan, to Prosecutor of International Criminal Court, Security Council 5158th Meeting, Press Release, UN Doc. SC/8351, March 31st, 2005.

<sup>⑨</sup> 联合国改革名人小组:《一个更安全的世界:我们共同的责任》, <http://www.un.org/chinese/secureworld/ch2.htm>, 2006-4-23.

<sup>⑩</sup> 中国政府不主张在未经苏丹同意的情况下,将情势转移到国际刑事法院的做法, <http://www.people.com.cn/GB/1027/3282199.html>, 2006-4-23.

再次,费用问题。对于决议关于联合国不承担因案件移交而发生的任何费用之决定,美国表示十分赞同,并指出“这是一项非常重要的原则”,“如果联合国或其他美国所加入的国际组织违背这一原则,对国际刑事法院提供财政支持的话,美国将拒绝交纳会员费,并采取相应的行动。”事实上拒绝对国际刑事法院提供财政帮助,是美国一直以来企图孤立国际刑事法院的政策使然。正如美国驻联合国大使约翰·波尔顿在其文章中所指出的那样:美国对于法院所采取的姿态是“三不原则”(“Three Noes”),即:不给予任何直接或者间接的财政支持,不予以合作,不同任何他国政府协商有关改善法院机制的事宜。用作者的话说,“这样的政策虽然不能完全地消除国际刑事法院所带来的威胁,但是它将朝着这个方向长期坚持下去”。<sup>⑧</sup>然而,安理会作出这样的决议显然与制定《罗马规约》时的设想和规定不符,根据规约第115条第2款规定,国际刑事法院缔约国大会所确定的预算中包括了联合国经大会核准所提供的经费,其中很重要的一部分正是安全理事会提交情势所涉的费用。而今,美国利用其在安理会中的地位要求联合国拒绝承担这笔费用,无疑是对规约的又一次挑衅,而这对于国际刑事法院的打击是直接且沉重的。

最后,双重标准问题。这一观点清楚地体现在苏丹代表在会议的陈述中:“安理会做出移交苏丹情势的真正动机无非是向国际刑事法院做出友好的示意,为法院的地位正身。而达尔富尔只是大国意志下的祭物和实验品。决议中对大国所要求的例外大开方便之门,却把苏丹国置于毫无发言权和毫无申辩权的孤立地位。这种双重标准的待遇再次演绎了大国政治的文化优越性和弱国无权无势、任人摆布的无奈处境。”

1593号决议通过后,苏丹政府认为它将对本国产生极其不利的影响,因此以自己并非规约缔约国为由拒绝与国际刑事法院展开合作,苏丹总统

---

<sup>⑧</sup> John R. Bolton, The Risks and Weaknesses of the International Criminal Court from America's Perspective, Law and Contemporary Problems, 2001, No. 64, p. 180.  
1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.

为此专门宣誓:坚决不将苏丹的任何一个公民移送外国法院。<sup>⑧</sup> 2005年3月下旬,苏丹司法机构逮捕了15名被指控在达尔富尔地区无端烧杀抢掠的军警人员,并以此为开端,启动了国内的刑事司法程序,以国际刑事法院管辖权的补充性为由,抵制其介入。<sup>⑨</sup> 时至今日,一年过去,当2006年3月,联合国官员和专家重返苏丹时,却发现“苏丹国内的特设法庭并未对犯罪嫌疑人实施有效的审判”。<sup>⑩</sup> 在此情况下,国际刑事法院应该如何回应成为了人们眼前的又一难题。

#### 四、结 语

与美国对国际刑事法院采取的咄咄逼人之势显著不同的是,中国在国际刑事法院与联合国安理会关系这个问题上采取的是守而不攻、防而不击的姿态,在有理有节的和平对话中秉持着试图寻求权力平衡及相互协作的诚意。作为《罗马规约》的非缔约国,中国坚守着国家主权不应随意受到侵犯的底线;作为安理会的常任理事国,中国把持着《联合国宪章》至上、安理会权力不可受制约的防线;作为推动世界稳定发展的“和平之君”,中国支持并推动国际刑事法院的建立和发展。这一点从中国外交部在2005年6月7日发布的《中国关于联合国改革问题的立场文件》中可以得到印证:“中国支持建立一个独立、公正、有效和具有普遍性的国际刑事法院,以惩治最严重的国际罪行。由于《国际刑事法院罗马规约》尚存的一些不足可能影响法

---

<sup>⑧</sup> Eric Reeves, *Darfur and the International Criminal Court*, Middle East Report, April 29th, 2005.

<sup>⑨</sup> 王秀梅:《从苏丹情势分析国际刑事法院管辖权的补充性原则》,载于高铭暄、赵秉志主编:《国际刑事法院:中国面临的抉择》,中国人民公安大学出版社2005年版,第145页。

<sup>⑩</sup> Reuters, *UN Official Doubt Sudan Unable to Try Darfur Suspects*, March 6th, 2006. <http://www.globalpolicy.org/intljustice/icc/2006/0306suspects.htm>, 2006-4-23; *Sudan's Special Court on Darfur Crimes Not Satisfactory*, UN Genocide Expert says, UN News Service, December 16th, 2005, <http://www.globalpolicy.org/intljustice/icc/2005/1216expert.htm>, 2006-4-23. <http://www.fmprc.gov.cn/chn/gdxw/t199083.htm>, 2005-6-7.

院公正、有效地行使职能,因此中国尚未参加,但仍希望法院能以其实际工作赢得非缔约国的信心,赢得国际社会普遍接受。对是否将有关局势提交国际刑事法院,安理会应谨慎行事。”<sup>①</sup>从上述的表态中,我们似乎可以作出这样乐观的预计:中国与国际刑事法院合作共处将成为未来发展的主流趋势。

国际刑事法院与安理会相吸相斥的张力,生动地演绎了建构国际公共秩序过程中,各种力量在寻找突破中挣扎生长,并最终走向和谐的历程。对于国际刑事法院与安理会关系的远景,英国著名公法学者法兰克林·博尔曼教授向我们描绘了这样一幅图画:国际刑事法院将渐渐向安理会坚实的臂膀依偎,与此同时,也将致力于确保自己独立管辖权的有效运作。然后,在国际刑事法院和安理会之间将形成了一种深层次的共生关系。国际和平与司法强制和平共处的种子将生长成为一棵提供庇荫和结出正义之果的参天大树。<sup>②</sup>

---

① 中华人民共和国外交部:《中国关于联合国改革问题的立场文件》。

② Franklin Berman, The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council, H. A. M. Von Hebel, J. G. Lammers And J. Schukking eds, *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honor of Adriaan Bos*, T. M. C. Asser Press, 1999, p. 180.